

---

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Opposizione a decreto ingiuntivo: prima udienza e memorie ex art. 183 c.p.c. solo per precisare domande ed eccezioni già formulate**

*In caso di [opposizione a decreto ingiuntivo](#), nel giudizio ordinario di cognizione, che si apre con detta opposizione, l'opponente assume la posizione di attore solo formalmente e l'opposto quella solo formale di convenuto (perché il ruolo sostanziale di attore compete al creditore ricorrente e quello altrettanto sostanziale di convenuto compete all'intimato) e, pertanto, le ragioni addotte dall'opponente, se mirano a conseguire il rigetto della pretesa fatta valere con il ricorso per decreto ingiuntivo, si qualificano come eccezioni che sono ammissibili nei limiti del disposto degli [artt. 167 e 345 c.p.c.](#) e, per tale motivo, la prima udienza di trattazione e le memorie, di cui all'[art. 183 c.p.c.](#), possono essere utilizzate solo per precisare le domande e le eccezioni già formulate, e non per introdurre nel giudizio nuovi temi di indagine, che non siano conseguenza diretta delle difese avversarie.*

NDR: in senso conforme si veda Cass. 8989/2012.

**Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 5.10.2017, n. 23277**

...omissis...

Considerato che:

1. il primo e il secondo motivo di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente per l'omogeneità delle questioni, sono inammissibili poichè, con parallela ed assorbente ratio decidendi, la sentenza ha ricostruito positivamente la spendita da parte del curatore del fallimento sociale altresì della qualità di curatore del fallimento individuale della xxxxxx secondo il tenore inequivoco dell'azione monitoria in cui ha dichiarato di voler subentrare ed il riferimento espresso alla autorizzazione unitaria ad agire così come chiesta al giudice delegato e corrispondentemente conseguita;
2. il terzo e il quarto motivo sono inammissibili in quanto risulta che il ricorrente non ha formulato in modo specifico ed in particolare nelle conclusioni dell'atto di citazione l'eccezione di difetto di legittimazione del curatore, non essendo conferente il mero generico passaggio evocato in memoria: trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, nel giudizio ordinario di cognizione, che si apre con detta opposizione, l'opponente assume la posizione di attore solo formalmente e l'opposto quella solo formale di convenuto (perchè il ruolo sostanziale di attore compete al creditore ricorrente e quello altrettanto sostanziale di convenuto compete all'intimato) e, pertanto, le ragioni addotte dall'opponente, se mirano a conseguire il rigetto della pretesa fatta valere con il ricorso per decreto ingiuntivo, si qualificano come eccezioni che sono ammissibili nei limiti del disposto degli artt. 167 e 345 c.p.c. (Cass. 11368/2006) e, per tale motivo, "la prima udienza di trattazione e le memorie, di cui all'art. 183 c.p.c., possono essere utilizzate solo per precisare le domande e le eccezioni già formulate, e non per introdurre nel giudizio nuovi temi di indagine, che non siano conseguenza diretta delle difese avversarie" (Cass. 8989/2012);
3. dall'altro lato, nemmeno la mancata concessione dei termini può essere dedotta come vizio in sè, ai sensi del vigente art. 183 c.p.c., comma 6, ove allegata come generica causa di impossibilità di depositare memorie, ostando al riconoscimento del vizio in procedendo il principio, espresso tra le altre da Cass. 23162/2014 (conf. Cass. 9169/2008), per cui "qualora venga dedotto il vizio della sentenza di primo grado per avere il tribunale deciso la causa nel merito prima ancora che le parti avessero definito il "thema decidendum" e il "thema probandum", l'appellante che faccia valere tale nullità - una volta escluso che la medesima comporti la rimessione della causa al primo giudice - non può limitarsi a dedurre tale violazione, ma deve specificare quale sarebbe stato il "thema decidendum" sul quale il giudice di primo grado si sarebbe dovuto pronunciare ove fosse stata consentita la richiesta appendice di cui all'art. 183 c.p.c., comma 5, e quali prove sarebbero state dedotte, poichè in questo caso il giudice d'appello è tenuto soltanto a rimettere le parti in termini per l'esercizio delle attività istruttorie non potute svolgere in primo grado";
4. il quinto e il sesto motivo sono inammissibili perchè la corte di appello ha espressamente (e correttamente) ritenuto che la co-fidejussione della *omissis* sia valida ed efficace, non accogliendo, pertanto, l'eccezione di estinzione del credito per confusione e dunque ampiamente giustificando l'azione di regresso, poi svolta dal curatore del socio fallito verso l'ex socio illimitatamente responsabile (fratello)*omissis*, co-fidejussore ma non fallito (come invece la sorella): infatti "è valida la fidejussione prestata dal socio

illimitatamente responsabile in favore della società di persone che, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi; ne consegue che la predetta garanzia rientra tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 c.c., non sovrapponendosi alla garanzia fissata "ex lege" dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale ed essendo lo stesso "beneficium excussionis", di cui all'art. 2304 c.c., posto a tutela dei soci ma disponibile, senza alterazioni del tipo legale di società" (Cass. 4528/2014, 26012/2007); ed ancora, "non può sostenersi che la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile ex lege per le obbligazioni sociali, sia priva di causa, sotto il profilo che essa non aggiungerebbe nulla di più alla garanzia patrimoniale già offerta al creditore per effetto della disciplina legislativa. Nonostante, infatti, la garanzia già fornita ex lege dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, possono - tuttavia - esservi altri interessi che muovono il creditore sociale a voler pretendere una ulteriore garanzia. L'interesse, ad esempio, a che il socio resti obbligato anche dopo la sua uscita dalla società, o quello di potersi avvalere di uno strumento di garanzia autonomo, svincolato tra l'altro dal limite (sia pure destinato a operare solo in fase di esecuzione) del beneficium excussionis di cui all'art. 2304 c.c. E' sufficiente, pertanto, accertare l'esistenza in concreto di uno qualsiasi di tali interessi, per affermare la validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone" (Cass. 8944/2016); sul punto, nessuna contestazione è stata anche solo allegata dal ricorrente.

Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile.

pqm

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità in favore del controricorrente, liquidate in Euro 7.100 (di cui Euro 100 per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.